

# LA NATURA DEL DIRITTO NEI SAGGI DEL GIOVANE GIURISTA

**Carl Schmitt**

di **Sabino Cassese**

**C**arl Schmitt, nato nel 1888, era un giovane ventenne quando scrisse i due saggi raccolti, in traduzione inglese, in questo libro. I saggi sono del 1912 e del 1914. L'autore ebbe la libera docenza nel 1916. I due scritti hanno per titolo *Legge e giudizio. Uno studio sul problema della prassi giudiziale e il valore dello Stato e il significato dell'individuo*. Essi sono tra di loro connessi, non solo temporalmente, perché al centro hanno il problema della natura del diritto: il diritto è norma o attuazione della norma?

Schmitt si affacciava agli studi giuridici in una situazione particolare, dominata dalla contrapposizione tra positivismo e diritto libero. Per i positivisti il diritto era interamente contenuto nella legge. Dunque, il giudice o il funzionario trae dalla legge la decisione, che è predeterminata con assoluta esattezza dalla norma legislativa. A questo punto di vista si contrapponeva quello del diritto libero. Kantorowicz, pochi anni prima, nel 1906, aveva pubblicato un libro intitolato *La lotta per la scienza giuridica*, in cui criticava l'idea della determinatezza della legge.

Schmitt criticava il positivismo e la sua pretesa oggettività. Nel primo lavoro Schmitt osservava che non basta la norma primaria. Occorre anche la decisione del giudice. Questa deve essere considerata corretta quando si può ritenere che un altro giudice avrebbe deciso nello stesso modo.

Dunque, un elemento fondamentale era il criterio della prevedibilità della giustizia. In questo senso, Schmitt si muoveva lungo la linea di Max Weber, critico della "giustizia da cadì". Aggiungeva che calcolabilità e prevedibilità non bastano: servono anche collegialità dei giudici, possibilità di impugnazione della decisione giudiziale, presenza di un forte ceto professionale, precedenti.

Nel secondo lavoro, Schmitt osservava che lo Stato è titolare dell'azione politica che traduce il diritto in pratica, tramite la decisione. Ma il diritto precede lo Stato.

Queste idee sono illustrate e discusse in un ampio e denso saggio dai due curatori del volume, che sottolineano la continuità di questi lavori giovanili con quelli successivi, molto più noti, e anche la difficoltà della traduzione in inglese.

I due libri di Schmitt sono stati tradotti in italiano a cura di Emanuele Castrucci (*Legge e giudizio. Uno studio sul problema della prassi giudiziale*, Giuffrè, 2016) e di Carlo Galli (*Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, il Mulino, 2013). I due curatori italiani mettono in luce gli elementi di continuità del pensiero di Schmitt e osservano che questi due libri contengono molte anticipazioni degli sviluppi successivi, che aiutano a comprendere queste prime opere.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

**Carl Schmitt's Early  
Legal-Theoretical Writings**

**Lars Vinx, Samuel G. Zeitlin**  
Cambridge University Press,  
pagg. 260, £ 85

